

مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی
معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری
شماره سی و سوم، ۱۳۸۴، صص ۲۳۰ - ۱۸۹

مفهوم شکنجه: استاندارد واحد یا متفاوت (از دیدگاه حقوق بین‌الملل)

دکتر مهدی نیک‌نفس*

چکیده

از آنجایی که دایره معنای اصطلاح شکنجه در حقوق بین‌الملل مد نظر است؛ لذا این تحقیق وارد قلمرو حقوق داخلی نمی‌شود و صرفاً دیدگاه حقوق بین‌الملل مورد بررسی قرار می‌گیرد. با بررسی اسناد و رویه قضایی بین‌المللی این فرضیه مورد آزمون قرار می‌گیرد که علی‌رغم وجود استاندارد غالب در مورد فهم اصطلاح شکنجه، استانداردهای دیگری نیز از طریق اسناد و رویه قضایی بین‌المللی اتخاذ شده است که با آن استاندارد متفاوت می‌باشند.

*. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بوشهر.

برای آزمودن فرضیه ابتدا استاندارد غالب مورد بررسی قرار می‌گیرد. مطابق این استاندارد، شکنجه رفتار یا مجازات رسمی یا دولتی است که رنج شدیدی ایجاد می‌کند و برای نیل به اهداف خاصی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار اعمال می‌شود.

سپس استانداردهای متفاوت با آن استاندارد مورد بررسی قرار می‌گیرد. مطابق این استانداردها، یا «دولتی و رسمی» بودن شکنجه و یا «شدید بودن» درد و رنج و یا اصلاً وجود «درد و رنج» لازم نبوده و یا اینکه «هدفمند» بودن جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود.

البته این رویکردها در عین متفاوت بودن، با یکدیگر مغایرت ندارند، یعنی همان‌گونه که برخی از مراجع قضایی و شبه قضایی مطرح کرده‌اند، این تفاوتها می‌توانند با اتخاذ یک رویکرد آزادمنشانه و موسع مکمل یکدیگر باشند؛ البته این ایده آل است، ولی واقعیت این است که اگر مراجع قضایی و شبه قضایی چنین شیوه‌ای را اتخاذ نمایند، بالقوه این ظرفیت وجود دارد تا با اتخاذ رویکردهای متفاوت، فهم و استنباطهای متفاوتی از اصطلاح «شکنجه»

در صحنه بین‌المللی رواج یابد و این امر
موجب تضعیف مفهوم و مبارزه با چنین
رفتارهایی شود.

مقدمه

اصل ممنوعیت شکنجه امروزه در حقوق بین‌الملل نه تنها مطابق هنجارهای عادی مثل معاهدات و عرف بین‌المللی تثبیت یافته است، بلکه به دلیل اهمیت و شأنی که در حراست و حمایت از حیثیت انسانی دارد و نقض آن موجب برهم خوردن نظم بین‌المللی می‌شود، به مرتبه «قاعده آمره حقوق بین‌الملل» ارتقا یافته و به رسمیت شناخته شده است. به همین خاطر تعهد دولتها در رعایت چنین قاعده‌ای، تعهدی آمره* بوده و هر دولتی در مراعات آن نفعی حقوقی داشته و نقض آن از سوی هر دولتی، موجب مسؤلیت بین‌المللی آن در قبال کل جامعه بین‌المللی می‌شود.

بنابراین از لحاظ هنجارسازی، حقوق بین‌الملل نقش خود را به نحو احسن انجام داده است و مشکلی در این زمینه به چشم نمی‌خورد. آنچه که امروزه اذهان حقوقدانان را به خود مشغول کرده و مورد توجه آنان واقع شده است، نحوه تعریف کردن و ارائه معیارهایی جهت فهم و استنباط اصطلاح «شکنجه» و چگونگی انطباق

*. orga omnes.

قاعده با مصادیق عینی آن می‌باشد. البته برخی از مراجع نظارتی مثل کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد معتقد هستند که ضرورتی به تعریف دقیق اصطلاح شکنجه و دیگر اصطلاحات مشابه (رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی و ترذیلی) نمی‌باشد؛ چرا که این اصطلاحات مفاهیمی کلی و نسبی می‌باشند که می‌توان آنها را در اجرا با توجه به هدف، شدت و ماهیت رفتار کشف و استنباط نمود.

اما رویکرد فوق، امروزه رویکرد غالب محسوب نمی‌شود، و غالب اسناد بین‌المللی و مراجع قضایی و نظارتی بین‌المللی مبادرت به تعریف هر یک از اصطلاحات فوق نموده‌اند.

برای رسیدن به هدف خود که همانا شناسایی اصطلاح «شکنجه» و استانداردهای احراز آن است مقاله به دو بخش کلی تقسیم شده است:

بخش اول: رویکرد غالب

بخش دوم: رویکرد متفاوت

علت اختصاص بخش اول به «رویکرد

مفهوم شکنجه: ... ❖ ۱۹۳

غالب» این است که بررسی شود معیار یا رویکرد غالب جهت فهم و احراز «شکنجه» چه می‌باشد و مراجع قضایی از چه رویکرد یا معیارهایی استفاده می‌کنند. برای رسیدن به مقصود فوق، این بخش به چهار فصل تقسیم شده که هر فصل به یکی از معیارهای غالب اختصاص داده شده است.

علت اختصاص بخش دوم به «رویکرد متفاوت» این است که بررسی شود آیا رویکرد یا معیارهایی متفاوت نسبت به معیارها یا رویکرد غالب جهت فهم و احراز «شکنجه» وجود دارد یا نه. برای رسیدن به مقصود فوق، این بخش به چهار فصل تقسیم شده که هر فصل به یکی از معیارهای متفاوت اختصاص داده شده است.

نویسنده پس از بررسی بخش‌های فوق، به این نتیجه خواهد رسید که آیا فهمی واحد و یا استنادی واحد برای فهم و احراز شکنجه در سطح بین‌المللی وجود دارد یا نه.

بخش اول رویکرد غالب

فصل اول: عمدي بودن

از جمله مواردی که تمام اسناد و رویه‌های قضایی بین‌المللی در مورد آن اتفاق نظر دارند این است که «شکنجه» يك رفتار «عمدي» است و نمی‌تواند از يك رفتار غیرعمدي ناشی شود.

مادة (۱) کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل (۱۹۸۴) و اعلامیه علیه شکنجه سازمان ملل (۱۹۷۵)، مادة (۲) کنوانسیون بین‌کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵)، مادة (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه کمیسیون و دیوان اروپایی حقوق بشر، «شکنجه» را رفتاری «عمدي» دانسته‌اند.^۱

از نظر حقوقدانان طراحی و تأکید بر «عمدي» بودن رفتار شکنجه در اسناد بین‌المللی، از این حیث بوده است تا اشخاصی که به صورت غیرعمدي و از روی مسامحه موجب رنج شدیدی بر قربانی

1. J. Herman Burgers and Hans Danelius, *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 118.

شده اند، متهم به شکنجه نشوند؛ چرا که شکنجه همانگونه که بیان شد و بر آن اتفاق نظر وجود دارد، نمیتواند از يك رفتار غيرعمدي ناشي شود.^۲

اما علي‌رغم مطالب فوق، حقوقدانان معتقدند در برخي از موارد بي‌احتياطي يا مسامحه نيز ميتواند موجب تحقق شکنجه شود؛ و آن از مواردی است که آن مسامحه نه يك مسامحه ساده، بلکه يك مسامحه فاحش بوده که عرفاً از يك شخص معقول چنان مسامحه‌اي انتظار نمي‌رود. حقوقدانان معتقدند از مسامحه فاحش ميتوان عمد يا قصد را فرض نمود؛ چرا که عمد يا قصد از ماهيت رفتار نيز قابل احراز است.^۳

در مورد شرط «عمدي» بودن شکنجه، از آنجايي که بسياري از سيستم‌هاي حقوقي «عمد» را با اصطلاحات «قصد عام» (general intent) و «قصد خاص» (specific intent) مورد تعريف قرار داده‌اند، اين سؤال مطرح مي‌شود که براي تحقق «شکنجه» قصد عام به تنهائي

2. Nigel S. Rodly, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 78.

3. Ahcene Boulesbaa, *The U.N. Convention on Torture and the Prospect for Enforcement*, the Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 20.

کفایت می‌کند یا علاوه بر آن قصد خاص نیز لازم است؟

در پاسخ به این سؤال بعضی از حقوقدانان اینطور بیان نموده‌اند که درست است که چون فعل شکنجه يك فعل عمدي است و باید علاوه بر قصد در انجام فعل، قصد برحصول نتیجه نامشروع که آزردن قربانی باشد نیز وجود داشته باشد (قصد عام)، اما از آنجایی که شکنجه از جمله آن جرایمی است که برای تحقق علاوه بر قصد عام نیاز به قصد خاص نیز دارد، لذا در این جرم، صرف انجام دادن فعل به قصد آزردن قربانی کافی نیست، بلکه شکنجه‌گر علاوه بر آن باید از این (فعل قصد) خاص نیز اراده کند که همان نیل به اهداف شکنجه است.^۴

اما پاسخ فوق مبتنی بر این طرز تفکر است که شکنجه يك فعل «هدفمند» است که البته در مورد کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل و کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه صادق است، اما بعضی دیگر از اسناد بین‌المللی

۴. اردبیلی، محمد علی، «شکنجه»، مجله تحقیقات حقوقی، بهار - تابستان ۱۳۷۰، شماره ۹، ص ۱۹۲.

من جمله ماده (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی چنین رویکردی را اتخاذ کرده‌اند و عنصر «هدفمندی» (purposiveness) را برای تحقق فعل شکنجه لازم ندانسته‌اند، لذا به نظر نمی‌رسد پاسخ فوق در مورد این دسته از اسناد صدق کند. بنابراین در کل به نظر می‌رسد نتوان پاسخ قاطعی به سؤال فوق داد، و در هر مورد بستگی به این خواهد داشت که چه متن و با چه رویکردی مورد نظر است؛ اگر سند حقوقی مورد نظر «هدفمندی» را ملاک قرار داده بود؛ در چنین حالتی علاوه بر قصد عام به قصد خاص نیز نیاز است؛ اما اگر سند حقوقی مورد نظر «هدفمندی» را ملاک قرار نداده بود؛ در چنین حالتی دیگر به وجود قصد خاص نیازی نخواهد بود.

فصل دوم: شدید بودن درد و رنج

گفتار اول: شدت درد و رنج

شرط «شدید بودن درد یا رنج» چه فیزیکی و چه روانی جهت ارتکاب فعل شکنجه موضوعی است که هم در سطح جهانی و هم در سطح منطقه‌ای مورد پذیرش قرار

گرفته است.

در سطح جهانی این مفهوم در سازمان ملل متحد و در فرآیند تدوین پیش‌نویس اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) مطرح و پذیرفته شد و کلمه [شدید (severe)] در ماده (۱) اعلامیه فوق به عنوان یکی از ویژگی‌های فعل شکنجه درج شد. در بند (۱) ماده (۱) اعلامیه بیان شده است که: «از نظر این اعلامیه شکنجه یعنی هر عملی که به واسطه آن درد یا رنج «شدید»، چه فیزیکی و چه روانی، به شخص عامداً وارد آید...».° البته در فرآیند تدوین پیش‌نویس اعلامیه فوق پیشنهاد حذف کلمه «شدید» مطرح شد که رأی نیاورد و رد شد.^۶

در فرآیند تدوین کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه و در جریان بحث‌های کمیته سوم و بعد از نهایی شدن پیش‌نویس نیز پیشنهاد شوروی سابق مبنی بر حذف کلمه «شدید» مورد قبول قرار نگرفت.^۷

اصرار بر کلمه «شدید» در اعلامیه و ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل دلیل

5. Ahcene Boulesbaa, op.cit., p. 16.

6. Ibid.

7. Ibid.

روشن و واضحی است بر این‌که مطابق اسناد فوق «شدید بودن درد یا رنج» جزو اصلی و اساسی از ترکیب برای شکل‌گیری رفتاری است که به حد شکنجه می‌رسد.^۸

شرط «شدید» بودن درد یا رنج چه فیزیکی و چه روانی فعل شکنجه، در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز درج شده است. مطابق ماده (۷) اساسنامه: «شکنجه یعنی تحمیل عمده درد یا رنج «شدید» فیزیکی یا روانی به شخصی که در توقیف یا تحت کنترل متهم (به شکنجه) است؛ الا این‌که شکنجه شامل درد یا رنجی که صرفاً ناشی از مجازات قانونی یا ذاتی و لازمه آن است نمی‌شود».^۹

بنابراین در سطح جهانی «شدید» بودن درد یا رنج چه فیزیکی و چه روانی فعل شکنجه غالباً مورد تأیید قرار گرفته است. این شرط «شدید» بودن درد یا رنج برای اولین بار توسط کمیسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان (۱۹۶۹) مطرح

8. Ibid.

9. *Rome Statute of the International Criminal Court*, Published by the The United Nations Department of Public Information, p. 6.

شد. کمیسیون در گزارش خود در قضیه یونان بیان کرد:

«... مفهوم رفتار غیرانسانی حداقل شامل چنان رفتاری می‌شود که عمداً رنج «شدیدی» را ایجاد نماید؛ چه روانی و چه فیزیکی، که در وضعیت ویژه غیرقابل توجیه است. لغت شکنجه اغلب جهت تشریح رفتار غیرانسانی است که دارای هدفی از قبیل به دست آوردن اطلاعات یا اقرار یا اعمال مجازات است و عموماً شکل تشدید یافته‌ای از رفتار غیرانسانی است».^{۱۰}

دیوان اروپایی حقوق بشر نیز شرط «شدید» بودن را برای رسیدن به حد شکنجه ضروری می‌داند. این دیوان در قضیه معروف ایرلند شمالی با رد نتیجه‌گیری کمیسیون معتقد بود که تکنیک‌های پنجگانه بازجویی به «شدتی» که لازمه فعل شکنجه است نرسیده‌اند. از نظر دیوان، کنوانسیون با تمایزی که بین «شکنجه» و «رفتار غیرانسانی» یا «رفتار ترذیلی» قایل می‌شود، می‌خواسته بگوید که اولین

10. Greek Case, Yearbook of the ECHR, Vol. 12 (1969), p. 186.

اصطلاحات به کیفیت ویژه‌ای از رفتار غیرانسانی عمده می‌رسد که موجب رنج و خیم و بی‌رحمانه‌ای می‌شود. تمایز قایل شدن بین مفهوم شکنجه از یک طرف و آن‌که بدان رفتار یا مجازات غیرانسانی یا ترذیلی گفته می‌شود از طرف دیگر، اساساً از یک تفاوت در شدت رنج وارده ناشی می‌شود.^{۱۱}

آنتونیو کاسسه نیز در کتاب «حکومت‌های غیرانسانی» خود که یادداشت‌های مربوط به دوران مأموریت وی (به عنوان رییس) در کمیته اروپایی برای جلوگیری از شکنجه و رفتار یا مجازات غیرانسانی یا ترذیلی (۱۹۸۹—۱۹۹۳) می‌باشد، در تعریفی که از شکنجه به عمل می‌آورد (البته با همکاری گروه همکار) ویژگی «شدید بودن درد یا رنج وارده» را از جمله عناصر اساسی آن تلقی می‌کند.^{۱۲}

بنابراین آستانه شدت برای تحقق شکنجه از نظر مراجع قضایی و شبه قضایی بالا است و حقوقدانان معتقدند به همین خاطر هم هست که در موارد اندکی مراجع

11. Ireland vs. UK Judgment, 18 Jan. 1978, Ser. A, No. 25, Para. 167.

۱۲. کاسسه، آنتونیو، حکومت‌های غیرانسانی، نقض حقوق بشر در اروپای امروز، ترجمه کیا طباطبایی، تهران: انتشارات بعثت، ۱۳۷۷، ص ۶۱.

قضایای به صراحت بیان کرده اند که رفتار یا مجازات مورد شکایت به حد «شکنجه» رسیده است، برای مثال تا سال ۱۹۹۶ دیوان اروپایی حقوق بشر در هیچ قضیه‌ای رفتاری را که به حد «شکنجه» رسیده باشد کشف نکرده بود، و در این سال بود که برای اولین بار در قضیه اکسوی علیه ترکیه (Aksoy vs. Turkey) دیوان با اشاره به توصیفش در قضیه ایرلند شمالی به این نتیجه رسید که رفتار مورد شکایت به حد شکنجه رسیده است.^{۱۳}

قضایای حقوق بشری بین‌المللی غالباً تأیید کرده اند که آستانه شدت برای شکنجه شدیداً بالا است،^{۱۴} برای مثال در مورد يك مكاتبه فردي عليه اكوادور، فرد قربانی (محبوس) از ناحیه پشت، بازو و شکم کتک خورده بود که آثارش باقی‌مانده بود. روی چشمان وی فلفل و گاز اشک‌آور پاشیده بودند و جریان برق به روی شکم و

13. J. Herman Burgers and Hans Danelius, op.cit., pp. 115-117.

Malcolm D. Evans and Rod Morgan, *Preventing Torture: A study of The Europea Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Oxford: Clarendon Press, 1988. p. 73.

14. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Newyork: Oxford University Press, 2000, p. 141.

سینه وی وارد کرده بودند، به نحوی که آثار سیاه به جای مانده بر روی آن اعضا حکایت از این امر داشت و همینطور روی ران و پوست آثار سوختگی موجود بود. کمیته حقوق بشر (مرجع نظارتی میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی) رفتارهای فوق را «شکنجه» ندانسته، بلکه بی‌رحمانه و غیرانسانی توصیف می‌کند.^{۱۵}

البته در مورد شرط «شدید» بودن درد یا رنج، حقوقدانان معتقدند این شرط یک موضوع انتزاعی و ذهنی بوده و اعمال آن بر قضایای عینی همیشه وابسته به اوضاع و احوال مربوطه و یک امر نسبی می‌باشد، برای مثال، دوره زمانی و روش رفتار، آثار فیزیکی یا روانی ایجاد شده بر قربانی، جنس، سن و وضعیت سلامت قربانی.^{۱۶} حقوقدانان در این زمینه بیان می‌دارند که اتفاقاً ابهام داشتن و کلی و انتزاعی بودن این نوع از هنجارها از محاسن آنها بوده و باعث می‌شود تا آنها

15. Communication No. 481/1991: Ecuador. 24/04/97. CCPR/C/59/D/481/1991.

15. P. Van Dijk, G.T.H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention of Human Rights*, The Hague: Kluwer Law International Publication, 1998, p. 312.

Anna-Lena Svensson – McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 415.

در گذر زمان کهنه نشده و بتوانند همانند يك موجود زنده خودشان را با تحولات زمان هماهنگ نمایند.

گفتار دوم: تشدید یافتگی درد و رنج

مطابق رویکرد غالب مطرح در اسناد جهانی و رویه قضایی میزان شدت درد یا رنج وارده در شکنجه باید درمقایسه با سایر رفتارهای مشابه یعنی رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی و ترذیلی بیشتر باشد. این رویکرد برای اولین بار در قضیه یونان (۱۹۶۹) توسط کمیسیون اروپایی حقوق بشر بیان گردید. کمیسیون در گزارش خود راجع به این قضیه بیان نمود که: «... لغت شکنجه اغلب جهت تشریح رفتار غیرانسانی است که دارای هدفی از قبیل به دست آوردن اطلاعات یا اقرار یا اعمال مجازات است و عموماً شکل تشدید یافته‌ای از رفتار غیرانسانی است».^{۱۷}

رویکرد فوق‌بعداً وارد اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) شده و در سطح جهانی مورد تأیید و پذیرش قرار می‌گیرد. مطابق پاراگراف دوم از ماده

16. Greek Case, *Yearbook of the ECHR*, Vol. 12 (1969), p. 186.

(۱) اعلامیه: «شکنجه يك شكل تشديد يافته و عمدي از رفتار يا مجازات بي‌رحمانه، غيرانساني يا ترذيلي است».^{۱۸}

رویکرد شدیدتر بودن درد یا رنج در شکنجه در مقایسه با رفتارهای مشابه مجدداً توسط دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند شمالی در سال ۱۹۷۸ مورد تأیید قرار می‌گیرد. دیوان در این قضیه بیان می‌دارد که کنوانسیون با تمایزی که بین «شکنجه» و «رفتار غیرانسانی» یا «رفتار ترذیلی» قایل می‌شود (می‌خواسته بگوید که) او لین این اصطلاحات (یعنی شکنجه) به کیفیت ویژه‌ای از رفتار غیرانسانی اطلاق می‌گردد که موجب رنج وخیم و بی‌رحمانه‌ای می‌شود. تمایز قایل شدن بین مفهوم شکنجه (از يك طرف) و آن که بدان رفتار یا مجازات غیرانسانی یا ترذیلی گفته می‌شود (از طرف دیگر) اساساً از يك تفاوت در شدت رنج وارده ناشی می‌شود.^{۱۹}

رویکرد فوق که قبلاً توسط اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) جهانی

۱۸. ماده (۲) اعلامیه سازمان ملل راجع به شکنجه، ۱۹۷۵،
19. Ireland vs. UK Judgment, 18 Jan. 1978, Ser. A, No. 25, para. 167.

شده بود، مجدداً در يك سند حقوقي الزام آور بين المللي يعني کنوانسيون سازمان ملل عليه شکنجه (۱۹۸۴) مورد تأييد قرار مي‌گيرد. مطابق ماده (۱۶) کنوانسيون، اعمال ديگر رفتار يا مجازات بي‌رحمانه، غير انساني يا ترذيلي به حد شکنجه آن‌گونه که در ماده (۱) تعريف شده است نمي‌رسند.^{۲۰}

بنابراين رويکرد تشديد يافتگي درد و رنج در شکنجه هم در سطح منطقه‌اي و هم در سطح جهاني مورد تأييد قرار گرفته است. مطابق اين رويکرد که به رويکرد عمودي (vertical) معروف شده است، رفتارها يا مجازاتهاي مورد نظر هرم يا سلسله مراتبي (رويکرد نردباني) را تشکيل مي‌دهند که شکنجه در رأس يا اوج آن قرار دارد و معيار ترقي يا تنزل در اين سلسله مراتب نيز درجه شدت درد يا رنج وارده مي‌باشد. مطابق اين رويکرد هر رفتار يا مجازاتي بالقوه اين قابليت را دارد تا در اين سلسله مراتب يا هرم، صعود يا ترقي نمايد.^{۲۱} به طورکلي در

۲۰. ماده (۱۶) کنوانسيون عليه شکنجه سازمان ملل متحد
۱۹۸۴.

21. Malcolm D. Evans, "Getting to Grips with Torture" in *International and Comparative Law*

این رویکرد سه سطح (آستانه) از وخامت یا شدت درد یا رنج وجود دارد. یک سطح که حداقل است و باعث می‌شود حداقل آستانه نقض رفتارهای ممنوعه به طور کلی - صرفنظر از این‌که کدام رفتار اعمال شده است - تشکیل شود، «رفتار ترذیلی» است. رفتار ترذیلی در پایین‌ترین درجه از نظر شدت وخامت درد یا رنج قرار دارد. سطح بالاتر که «رفتار غیرانسانی» است، وخیم‌تر از رفتار ترذیلی بوده و موجب رنج شدیدتر از آن می‌شود. آخرین سطح نیز که به فعل «شکنجه» مربوط می‌شود از رفتار غیرانسانی شدیدتر بوده و موجب رنج وخیم‌تری می‌شود که به قول دیوان اروپایی حقوق بشر در قضیه ایرلند شمالی، شکنجه به کیفیت یا علامت ویژه‌ای از رفتار غیرانسانی و عمده می‌رسد که موجب رنج بسیار وخیم و بی‌رحمانه‌ای می‌شود.^{۲۲}

فصل سوم: هدفمندی

شرط «هدفمند» بودن شکنجه نیز از

Quarterly, Vol. 51, April 2002, p. 372; Nigel S. Rodly, op.cit., pp. 77-78.

22. Malcom D. Evans and Rod Morgan, op.cit., p. 82; Nigel S. Rodly, op.cit., pp. 77-78.

جمله شروطي است که هم در سطح جهاني و هم در سطح منطقه‌اي مورد پذيرش قرار گرفته است.

در سطح جهاني مي‌توان به ترتيب به مواد (۱) اعلاميه سازمان ملل راجع به شکنجه (۱۹۷۵) و کنوانسيون سازمان ملل عليه شکنجه (۱۹۸۴) اشاره کرد.

مطابق ماده (۱) اعلاميه: «شکنجه يعني هر عملي که به موجب آن درد يا رنج شديدي، چه فيزيکي و چه رواني، عامداً توسط يا به تحريك يك مأمور رسمي بر شخص وارد آيد؛ براي نيل به اهدافي از قبيل کسب اطلاعات يا اقرار از وي يا شخص ثالث، مجازات وي، به خاطر عملي که مرتکب شده است يا در مظان ارتکاب آن قرار دارد، يا ارباب وي يا اشخاص ديگر...»^{۲۳}.

و مطابق ماده (۱) کنوانسيون سازمان ملل عليه شکنجه: «از نظر اين کنوانسيون، اصطلاح «شکنجه» يعني هر عملي که به موجب آن درد يا رنج شديدي، چه فيزيکي و چه رواني، عامداً بر شخص وارد آيد؛ براي نيل به اهدافي از قبيل کسب

23. Article 1, *Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 191.

اطلاعات یا اقرار از وی یا شخص ثالث، مجازات وی به خاطر عملی که وی یا شخص ثالث مرتکب شده است یا در مظان ارتکاب آن قرار دارد، یا ارباب یا اجبار وی یا شخص ثالث، یا بنا به هر دلیل دیگری بر مبنای تبعیض آمیز از هر نوعی که می‌خواهد باشد...»^{۲۴}.

بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود، مطابق موازین جهانی فوق، برای این‌که رفتاری شکنجه تلقی شود باید علاوه بر وارد آوردن درد یا رنج شدید بر قربانی، برای نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار، مجازات، ارباب، اجبار و ... صورت گرفته باشد، یعنی فعل شکنجه باید فعلی هدفمند باشد نه فعلی که صرفاً جهت آزار و اذیت قربانی انجام یافته است. علاوه بر اسناد جهانی، در رویه قضایی جهانی نیز شرط «هدفمند» بودن شکنجه مورد تأکید قرار گرفته است. برای نمونه دیوان کیفری بین‌المللی برای

24. Article 1, *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1984), in J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 177.

امیر ارجمند، اردشیر، مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱، ص ۴۹۷.

یوگسلاوی سابق (ICTY) «شکنجه» را براساس معیار «هدفمند» بودن از اعمال دیگری که موجب رنج فیزیکی یا روانی می‌شوند تفکیک کرده و آن را جزو عناصر سازنده شکنجه دانسته است. دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه Prosecutor vs. Delalic et al (1998) بیان می‌دارد که:

«جرمی که به طور وحشیانه موجب رنج عظیم یا صدمه وخیم به جسم یا سلامت می‌شود از شکنجه منفک است، ابتدائاً بر این اساس که افعال یا ترک فعل‌های ادعا شده نیاز نیست برای یک هدف ممنوع شده از قبیل آنچه برای (ارتکاب) جرم شکنجه نیاز است ارتکاب یافته باشند».^{۲۵}

مراجع نظارتی جهانی از قبیل کمیسیون حقوق بشر سازمان ملل،^{۲۶} کمیته علیه شکنجه سازمان ملل،^{۲۷} گزارشگر ویژه

25. Prosecutor vs. Delalic a et al, Case No. IT-96-21-t, 16 November 1988, para. 442. Lene Wendland, op.cit., p. 28.

26. E/CN. 4/1995/34, 12 January 1995, para. 18.

27. Leif Holmstrom, *Conclusions and Recommendations of the UN Committee Against Torture: Eleventh to Twenty Second Sessions (1993-1999)*, Vol. 2, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 175.

شکنجه سازمان ملل (Special Reporter of Torture)،^{۲۸} کمیته حقوق بشر سازمان ملل^{۲۹} نیز شکنجه را فعلی «هدفمند» دانسته اند. در سطح منطقه ای نیز همان گونه که بیان شد، شرط «هدفمند» بودن فعل شکنجه مورد پذیرش قرار گرفته است. کنوانسیون آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵) مطابق ماده (۱)، هدفمند بودن شکنجه را مورد تصریح قرار داده است:

«از نظر این کنوانسیون، شکنجه باید به هرگونه فعلی اطلاق شود که عمداً موجب درد یا رنج فیزیکی یا روانی بر شخصی می شود برای نیل به اهداف تحقیق کیفری، طریقه ای برای ارباب، مجازات شخصی، اقدامی پیشگیرانه، کیفر، یا برای هر هدف دیگری. شکنجه باید شامل استفاد از شیوه هایی شود که براساس آن يك شخص قصد تخریب شخصیت قربانی یا تضعیف توانایی های فیزیکی یا روانی وی را می کند...»^{۳۰}

علاوه بر اسناد منطقه ای، رویه قضایی

28. E/CN.4/1996/35, 3 January 1996, para. 31.

29. UNCCPR General Comment 20, Article 7 (forty-fourth session, 1992) Para. 4.

30. Article 1 of Inter – American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

منطقه‌ای نیز هدفمند بودن شکنجه را مورد تأکید قرار داده‌اند. برای نمونه کمیسیون اروپایی حقوق بشر در قضیه یونان بیان نمود که شکنجه [یک نوع] رفتار غیرانسانی است که دارای هدفی است، از قبیل به دست آوردن اطلاعات یا اقرار یا اعمال مجازات و آن عموماً یک شکل تشدید یافته از رفتار غیرانسانی است.^{۳۱}

آنتونیو کاسسه شکنجه را فعلی هدفمند تعریف می‌کند: «شکنجه به معنای اعمال زور یا خشونت، روانی یا جسمانی، علیه یک فرد به منظور اخذ اقرار یا اطلاعات یا تهدید و زور، یا تحقیر، تنبیه یا ارباب‌وی می‌باشد...»^{۳۲}

فصل چهارم: دولتی بودن

شرط دولتی بودن فعل شکنجه از جمله شروطی است که هم در سطح جهانی و هم در سطح منطقه‌ای مورد پذیرش قرار گرفته

31. Greek Case, Report of the European Commission of Human Rights, 5 Nov. 1969, 12 Yearbook of the European Convention on Human Rights, p. 186.

32. Antonio Cassese, *Inhuman States, Imprisonment, Detention and Torture in Europe Today*, Oxford: Polity Press, 1996, p. 47.

کاسسه، آنتونیو، همان، ص ۶۱.

است.

در سطح جهانی می‌توان به ترتیب به مواد (۱) اعلامیه سازمان ملل متحد راجع به شکنجه (۱۹۷۵) و کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه (۱۹۸۴) اشاره کرد. مطابق ماده (۱) اعلامیه: «شکنجه یعنی هر عملی که به موجب آن درد یا رنج شدیدی، چه فیزیکی و چه روانی عمداً توسط یا به تحریک یک مأمور رسمی بر شخصی وارد آید».^{۳۳}

مطابق ماده (۱) کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل متحد: «از نظر این کنوانسیون، اصطلاح شکنجه یعنی هر عملی که به موجب آن درد یا رنج شدیدی چه فیزیکی و چه روانی، عمداً بر شخصی وارد آید، ... وقتی چنان درد یا رنجی توسط یا به تحریک یک مأمور رسمی یا با رضایت صریح یا ضمنی وی یا شخص دیگر که در یک سمت رسمی عمل می‌کند وارد آمده باشد...».^{۳۴} بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود از نظر موازین فوق، فعلی شکنجه تلقی

33. Article 1 of the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1975).

34. Article 1 of the Convention against Torure and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984) in J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 177.

می‌شود که به نحوی مقامات رسمی دولتی با آن درگیر بوده و در قبال آن مسؤولیت پیدا می‌کنند،^{۳۵} یعنی شکنجه ارتكابي توسط افراد خصوصي بدون این‌که ارتباطي با مأمورین رسمی دولتی داشته باشند از نظر موازین فوق «شکنجه» محسوب نمی‌شود.^{۳۶}

نکته دیگری که از مقایسه مواد (۱) اعلامیه و کنوانسیون به دست می‌آید، این است که تعریف کنوانسیون وسیع‌تر از تعریفی است که اعلامیه ۱۹۷۵ در این زمینه ارائه داده بود. اعلامیه فقط به شکنجه ارتكابي یافته «توسط یا به تحريك مأمور رسمي» اشاره دارد، در صورتی که مطابق کنوانسیون نه تنها شکنجه می‌تواند توسط یا به تحريك مأمور رسمي ارتكابي یابد، بلکه شکنجه می‌تواند با رضایت صریح یا ضمنی شخص ثالثی که در يك سمت رسمي عمل می‌کند نیز ارتكابي یابد، یعنی مطابق کنوانسیون لازم نیست تا يك مأمور رسمي به طور مستقیم درگیر رفتار سوء باشد تا آن به عنوان شکنجه توصیف شود،

35. J. Herman Burger and Hans Danelius, op.cit., p. 46.

36. Nigel S. Rodley, op.cit., p. 100.

بلکه کافی است تا آن رفتار به رضایت صریح یا ضمنی يك مأمور رسمی ارتکاب یابد.^{۳۷}

در سطح منطقه‌ای نیز همان‌گونه که بیان شد، شرط دولتی بودن مرتکب فعل شکنجه به رسمیت شناخته شده است. در این مورد می‌توان به ماده (۳) کنوانسیون بین‌کشورهایی آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵) اشاره کرد. مطابق ماده مذکور اشخاص ذیل باید مرتکب جرم شکنجه قلمداد شوند:

الف: «مستخدم یا کارمند رسمی دولت که در آن سمت عمل می‌کند، به استفاده از شکنجه دستور دهد یا تحریک یا اغوا کند؛ یا کسی که به طور مستقیم مرتکب آن شود یا کسی که قادر به جلوگیری از ارتکاب آن رفتار باشد اما این کار را نکند.

ب: کسی که به تحریک مستخدم یا کارمند رسمی دولتی مذکور در پاراگراف فرعی (الف) به استفاده از شکنجه دستور دهد یا تحریک یا اغوا کند، یا به طور مستقیم مرتکب آن شود یا در ارتکاب آن

37. Andrew Byrnes, "The Committee against Torture" in *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, edited by Philip Alston, Oxford: Oxford Press, 1996, p. 516.

معاونت داشته باشد».^{۳۸}

در جواب این سؤال که چرا شکنجه باید محدود به رفتاری شود که به طور مستقیم یا غیرمستقیم با اشخاص دولتی یا اهداف دولتی مرتبط باشد و شامل اشخاص خصوصی نشود، اینگونه پاسخ داده شده است که اگر اشخاص خصوصی بدون اینکه ارتباط با دولت یا اهداف دولتی داشته باشند مرتکب رفتار شکنجه شوند، سیستم قضایی کیفری ملی به خوبی و به طور مناسب اینگونه رفتارها را مورد رسیدگی قرار داده و مجازات خواهد کرد.^{۳۹} اما اگر مرتکب شکنجه دولتی بوده یا مورد تأیید دولت باشد احتمال آن می‌رود که سیستم قضایی ملی به خوبی کار خود را انجام دهد و نظر به اینکه مرتکب دولتی است و یا مورد تأیید دولت است از آن رفتار چشم‌پوشی کرده و یا اگر ناچار به رسیدگی باشد به صورت تشریفاتی آن رفتار را مورد رسیدگی قرار داده و یا مجازات نماید، لذا بنا به دلایل فوق منطقی خواهد بود که از نظر بین‌المللی شکنجه

38. Article 3 of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

39. Andrew Byrnes, op.cit., pp. 516-517.

محدود به رفتار دولتي شود تا شکنجه دولتي از مصونيت عملي برخوردار نشود و بدین ترتیب تمام دولتها بتوانند صلاحیت خودشان را حتی بر اشخاصی که تبعه آنها نیستند و در کشور دیگری هم مرتکب شکنجه شده‌اند اعمال نمایند و بدین ترتیب هیچ راه فراری برای شکنجه‌گران (به خصوص شکنجه‌گران دولتي) وجود نداشته باشد و هیچ کشوری محل امن و پناهگاه آنها نشود.^{۴۰}

40. Malcolm D. Evans, op.cit., p. 376.

بخش دوم
رویکرد متفاوت

فصل اول: نفي تشدیديافتگی، شدت و وجود
درد و رنج

گفتار اول: نفي تشدیديافتگی

همان‌گونه که در بخش اول بیان شد، رویکرد غالب اسناد و رویه قضایی بین‌الملل این بود که درد و رنج وارد شده از شکنجه نه تنها باید «شدید» باشد، بلکه «شدیدتر از» درد و رنجی باشد که از رفتار ترذیلی و رفتار غیرانسانی ناشی می‌شود اما در مقابل این رویکرد غالب، رویکرد دیگری نیز وجود دارد که معتقد بر عدم لزوم تشدید یافتگی درد و رنج در شکنجه می‌باشد. دسته‌ای از حقوقدانان در مورد مطرح بودن عنصر «تشدیديافتگی» (aggravation) درد و رنج در شکنجه تردیدهایی نشان داده‌اند. این دسته از حقوقدانان معتقدند، حداقل و رای سطح منطقه اروپا، تردیدهایی می‌تواند در مورد مطرح بودن «تشدیديافتگی» درد و رنج وجود داشته باشد. از جمله دلایلی که ارائه می‌دهند حذف پیشنهاد پاراگراف دوم

مادة (۱) از اعلامیه سازمان ملل علیه شکنجه (۱۹۷۵) (در زمان تدوین) در کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه است. مطابق پاراگراف دوم از ماده (۱) اعلامیه، «شکنجه شکلی تشدید یافته و عمدی» از رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیر انسانی یا ترذیلی است. این پاراگراف در کنوانسیون درج نشد و به همین خاطر این دسته از حقوق‌دانان معتقدند ماده (۱) کنوانسیون فقط از «درد یا رنج شدید چه فیزیکی و چه روانی» صحبت می‌کند نه تشدید یافته بودن آن. اگرچه این دسته از حقوق‌دانان می‌پذیرند که می‌توان به طور غیرمستقیم و ضمنی معیار تشدید یافتگی را از ماده (۱۶) کنوانسیون استنباط کرد. مطابق این ماده: «اعمال دیگر رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیر انسانی یا ترذیلی به حد شکنجه آن‌گونه که در ماده (۱) تعریف شده است نمی‌رسند» اما این دسته از حقوق‌دانان معتقدند درج چنین عبارتی ناشی از مصالحه دو طرز تفکر در کنفرانس بوده است، یک طرز تفکر مخالف «تشدید یافتگی» برای شکنجه و دیگری طرز

تفکر موافق آن.^{۴۱}

حقوقدانان فوق علاوه بر ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه، به رویکرد کنوانسیون بین آمریکایی علیه شکنجه ماده (۱) ۲ نیز جهت تقویت استدلالشان استناد می‌کنند. در ماده (۱) ۲ کنوانسیون مذکور که در مورد تعریف شکنجه است از هرگونه اشاره به «شدید» بودن درد یا رنج خودداری شده است چه برسد به مفهوم تشدید یافتگی. البته تعدادی از حقوقدانان که طرفدار رویکرد افقی (horizontal approach) در مورد اصطلاحات شکنجه و رفتار غیرانسانی و ترذیلی هستند (مطابق این رویکرد شکنجه و رفتار غیرانسانی و ترذیلی از لحاظ شدت درد و رنج وارده با یکدیگر تفاوتی ندارند و در یک ردیف و افق قرار می‌گیرند و تنها تفاوتی که بین شکنجه از یک طرف و رفتار غیرانسانی و ترذیلی از طرف دیگر وجود دارد صرفاً هدفمند بودن شکنجه است) حتی جلوتر از حقوقدانان دسته قبل رفته و معتقدند آنچه «شکنجه» را از رفتار غیرانسانی متفاوت می‌سازد درجه رنج

41. Nigel S. Rodley, op.cit., pp. 99-100.

وارد شده نمی‌باشد، بلکه این واقعیت است که آن برای نیل به یک هدفی اعمال شده است. «شکنجه» استفاده هدفمند از رفتار غیرانسانی است و استدلال می‌کنند که چطور امکان دارد یک رفتاری که غیرانسانی است بتواند [تشدید یافته (aggravated)] باشد [چگونه می‌توان این حالت تشدید یافتگی را تشخیص داد؟] و اینکه تشخیص داد که شکنجه بتواند شکلی از رفتار یا مجازات «حتی غیرانسانی‌تر» از «خود رفتار غیرانسانی» باشد. شکنجه و رفتار غیرانسانی مفاهیمی هم سطح و هم‌تراز هستند (horizontal or parallel approach) و فقط این عنصر «هدفمندی» است که باعث می‌شود شکنجه از رفتار غیرانسانی تفکیک شود. اگر ارزش احساسی بیشتری در مقایسه با رفتار غیرانسانی به اصطلاح «شکنجه» اختصاص یافته، به خاطر این است که درد یا رنج برای اهداف از پیش تعیین شده‌ای برای بازجویی یا مجازات، وارد شده است که این خود از ایراد درد یا رنج شنیع‌تر است.^{۴۲} رویکرد کمیته اروپایی جلوگیری

42. Malcolm D. Evans and Rod Morgan, op.cit., pp. 76-79.

از شکنجه مطابق همین رویکرد است.^{۴۳} این دسته از حقوقدانان معتقدند آنچه که قطعی است این است که مفهوم «شدت رنج» برای سنجش درجه‌بندی رنج، معیار دقیقی نیست و (به خصوص) در مورد رنج روانی (درمقایسه با رنج فیزیکی) می‌تواند یک منطقه نامعلومی از نظر این‌که چطور مرجع مربوطه موضوع را در هر قضیه‌ای ارزیابی خواهد کرد و جود داشته باشد. ارزیابی (مرجع قضایی) ممکن است مفاهیم غالب جامعه را از آنچه که رنج بردن می‌تواند به عنوان شکنجه مشخص شود (stigmatized) منعکس کند و یا مدعی شود که منعکس می‌کند ولی به هر حال تشخیص این‌که رفتار غیرانسانی در چه مرحله‌ای و یا چطور و به چه میزانی باید شدیدتر باشد تا به حد شکنجه برسد غیرممکن است.^{۴۴} به نظر می‌رسد استدلال قاضی فیتز موریس به عنوان قاضی مخالف در قضیه تایرر (Tyrrer) در راستای نظر فوق باشد. ایشان در این قضیه بیان می‌دارند: «... از آنجایی که ممنوعیت مندرج در ماده

43. Malcolm D. Evans "Getting to Grips with Torture" in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, April 2002, p. 374.

44. Nigel S. Rodley, *op.cit.*, pp. 94, 98.

(۳) (کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) مطلق است، اگر شدت درد تنها عاملی بود که باید مورد توجه قرار می‌گرفت، پس هر ایراد دردی که به اندازه‌ای کافی از نظر درجه به حد شکنجه می‌رسید تحت هر اوضاع و احوالی باید شکنجه محسوب می‌شد، پس در چنین حالتی دیگر هیچ جای استثنایی برای رضایت یا ضرورت (همانند جراحی‌های اضطراری بدون بیهوشی پزشکی)، باقی نمی‌ماند.^{۴۰}

نظر قاضی مچر (Matscher) به عنوان قاضی منفرد در قضیه ایرلند شمالی در همین راستا قرار می‌گیرد. ایشان بیان می‌دارند: «... شکی وجود ندارد که یک شخص موقعی می‌تواند از شکنجه مطابق ماده (۳) (کنوانسیون اروپایی حقوق بشر) صحبت کند که رفتار اعمال شده بر شخص چنان باشد که موجب رنج فیزیکی یا روانی با داشتن شدت معین شود. اما من عنصر شدت را به عنوان یک امر مکمل نسبت به عنصر سیستماتیک ملاحظه می‌کنم. هر چقدر شیوة شکنجه ماهرانه و پیچیده‌تر باشد دردی که باید موجب حاصل شدن هدفش شود از شدت

45. Malcolm D. Evans and Rod Morgan, op.cit., p. 83.

کمتری برخوردار خواهد بود».^{۴۶} یا نظر قاضی زکیا (Zekia) به عنوان قاضی منفرد در قضیه ایرلند شمالی که بیان می‌دارد: «... من معتقد نیستم که شدت زیاد رنج فیزیکی یا روانی پیش نیاز برای یک مورد رفتار سوء است که تا به حد «شکنجه» مطابق مفاد و هدف ماده (۳) کنوانسیون برسد. ماهیت شکنجه درجه‌بندی را در شدت یا سختی‌اش و در شیوه‌های اتخاذ شده‌اش می‌پذیرد. به عبارت دیگر، این کشف واقعیت در درجه اول به مقام صالحی که با قضیه سروکار دارد مربوط است و ما نباید در آن مداخله کنیم».^{۴۷}

گفتار دوم: نفي «شدت» درد و رنج

علاوه بر عدم لزوم تشدید یافتگی (شدیدتر بودن درد و رنج وارده در شکنجه از درد و رنجی که از رفتار غیرانسانی و ترذیلی ناشی می‌شود) درد و رنج در شکنجه، مطابق برخی از اسناد بین‌المللی من جمله کنوانسیون بین‌کشورهای آمریکایی علیه شکنجه (۱۹۸۵) نه تنها

46. Mark Janis, Richard Kay and Anthony Bradely, *European Human Rights Law: Text and Materials*, Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 132.

47. Ibid, p. 127.

نیازی به «تشدیدیافتگی» درد و رنج در شکنجه نیست بلکه حتی نیازی به «شدید» بودن درد و رنج نیست. در ماده (۱) ۲ کنوانسیون مذکور که در مورد تعریف شکنجه است، از هرگونه اشاره به «شدید» بودن درد یا رنج خودداری شده است چه برسد به مفهوم [تشدیدیافتگی]. مطابق این ماده: «شکنجه باید به هرگونه فعلی اطلاق شود که عمداً موجب درد یا رنج فیزیکی یا روانی بر شخص می‌شود...».^{۴۸}

در حقیقت اعمال شکنجه‌ها می‌توانند مشمول این ماده شوند بدون این‌که حتی آنها درد فیزیکی یا اضطراب روانی شدید ایجاد نمایند.^{۴۹}

بنابراین در مقابل استاندارد غالب که «شدید» بودن درد و رنج را جزو عناصر تشکیل‌دهنده فعل شکنجه قلمداد می‌کرد، استاندارد دیگری نیز وجود دارد که آن را جزو عناصر تشکیل‌دهنده فعل شکنجه نمی‌داند.

گفتار سوم: نفي وجود درد و رنج

48. Article 2(1) of the Inrer-American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

49. Nigel S. Rodley, op.cit., pp. 99-100.

در مقابل استاندارد غالب که وجود «درد و رنج» را جزو عناصر ذاتي شکنجه مي‌داند، استاندارد ديگري وجود دارد که معتقد است شکنجه مي‌تواند حتي بدون وجود «درد و رنج» نيز تحقق يابد. مطابق قسمت اخير ماده (۱) ۲ کنوانسيون بين کشورهاي آمريکايي عليه شکنجه (۱۹۸۵): «... شکنجه به اعمالی اطلاق می‌شود که شامل استفاده از شیوه‌هایی است که به واسطه آنها يك شخص قصد دارد تا شخصیت قربانی را ضایع و یا توانایی‌های فیزیکی یا روانی وی را از بین ببرد، حتي اگر (آن شیوه‌ها) موجب درد فیزیکی یا اضطراب روانی وی نشوند».^{۵۰}

مصادیق شیوه‌های مورد نظر را می‌توان در تکنیک‌های مربوط به محروم سازی حسی (sensory deprivation) و تکنیک‌های خیلی پیچیده‌تر کنترل شیمیایی ذهني یا فکري قربانی یافت.^{۵۱}

به نظر می‌رسد که رویه کمیته علیه شکنجه سازمان ملل نظر فوق را تأیید می‌کند، این کمیته در گزارش خود در مورد

50. Article 2(1) of the Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (1985).

51. Nigel S. Rodley, op.cit., pp. 99-100.

کشور پاراگوئه (مورخ ۵ می ۱۹۹۷) بیان می‌دارد: «از آنجایی که دولت پاراگوئه عضو کنوانسیون بین‌کشورهایی آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه می‌باشد. ... شکنجه به اعمالی اطلاق می‌شود که شامل استفاده از شیوه‌هایی است که به واسطه آنها یک شخص قصد دارد تا شخصیت قربانی را ضایع و یا توانایی‌های فیزیکی یا روانی وی را از بین ببرد، حتی اگر [آن شیوه‌ها] موجب درد فیزیکی یا اضطراب روانی وی نشوند».^{۵۲}

فصل دوم: نفي هدفمندی

مطابق استاندارد غالب، «هدفمندی» جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب می‌شود و البته اهداف شکنجه نیز باید با منافع یا سیاست دولت و ارگانهای مرتبط باشد، لذا خشونت‌های ارتکاب یافته از سوی مأمورین رسمی که صرفاً با انگیزه‌های شخصی یا خصوصی ارتکاب یافته‌اند مطابق استاندارد فوق مشمول اصطلاح شکنجه نمی‌شوند. البته اگر خشونت‌ها از باب مجازات یا ارباب‌قربانی باشد و یا چنین

52. Leif Holmstrom, op.cit., p. 198.

خشونت‌هایی از سوی سیاست عمومی دولت مدارا و تحمل شوند چنین رفتارهایی می‌توانند مشمول اصطلاح شکنجه (ماده ۱) کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه در مورد تعریف اصطلاح شکنجه) شوند.^{۵۳}

در مورد عنصر «هدفمندی» فعل شکنجه همانطوری که قبلاً بیان شد، بعضی از حقوق‌دانان آنقدر برای آن اهمیت قائل شده‌اند که تنها معیار تشخیص فعل شکنجه از رفتار یا مجازات غیرانسانی را همین «هدفمندی» آن دانسته‌اند و اینطور استدلال کرده‌اند که اساساً مفاهیم شکنجه و رفتار غیرانسانی هم تراز هم هستند و فقط آن چیزی که باعث می‌شود این دو از یکدیگر تفکیک شوند و شکنجه از آن شنیع‌تر احساس شود، همانا «هدفمندی» آن است.^{۵۴}

اما استاندارد دیگری در مقابل وجود دارد که «هدفمندی» را جزو عناصر ذاتی شکنجه نمی‌داند. برای مثال ماده (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی عنصر «هدفمندی» را ملاک و معیار شکنجه قلمداد

53. J. Herman Burgers and Hans Danelius, op.cit., p. 119.

54. Malcolm D. Evans and Rod Morgan, op.cit., p. 78.

نکرده است. مطابق ماده (۷) اساسنامه ملاک شکنجه فقط «تحمیل عمدي درد یا رنج شدید فیزیکی یا روانی بر شخصی است...».^{۵۵} مطابق ماده (۷) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، «شکنجه تحمیل عمدي درد یا رنج شدید فیزیکی یا روانی بر شخصی است که در توقیف یا تحت کنترل متهم قرار دارد».^{۵۶}

به نظر می‌رسد دلیل اتخاذ چنین رویکردی این باشد که اساسنامه بر مبنای مسؤلیت کیفری فردی تنظیم شده است و ارتباطی با حکومت یا دولت ندارد، لذا عنصر هدفمندی به نوعی که در کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه وجود دارد و با سیاست عمومی و ارگانهای دولت ارتباط دارد، در این اساسنامه موجود نیست.^{۵۷} از نظر رویه مراجع نظارتی نیز می‌توان به گزارشهایی که گزارشگر ویژه شکنجه سازمان ملل از ارتکاب شکنجه در کشورهای مختلف ارائه می‌دهد اشاره کرد. در غالب این گزارشها که خبر از ارتکاب

55. Article 7 (2)(e) of the Rome Statute of the International Criminal Court in U.N. Doc. A/CONF. 183/9, 17 July 1998.

56. Ibid.

57. Sarah Joseph, Jenny Schultz, and Melissa Castan, op.cit., pp.147, 148.

شکنجه می‌دهد، صرفاً نحوه شکنجه بیان می‌شود بدون اینکه به هدف یا اهداف شکنجه اشاره شود. برای نمونه می‌توان موارد ذیل را ذکر کرد که به ترتیب مربوط به شکنجه‌هایی می‌شود که در زندانهای تبت، اندونزی، آرژانتین، بولیوی، برزیل، چین، کلمبیا و اکوادور اتفاق افتاده‌اند:

۱- تبت: «وارد کردن شوک‌های الکتریکی با باتون‌های الکتریکی؛ کتک زدن با میله‌های آهنی؛ قن‌داق تفنگ و چوب‌های میخ‌دار؛ داغ زدن با بیلچه‌هایی که از شدت داغ بودن سرخ شده‌اند؛ ریختن آب جوش روی زندانیان؛ آویزان کردن زندانیان به صورت واژگون از سقف آن هم از ناحیه شست؛ به زنجیر بستن؛ لگد زدن با پوتین؛ فرستادن سگ‌های وحشی به سمت زندانیان؛ در معرض دمای شدید قرار دادن؛ محروم سازی از خواب، غذا و آب؛ دادن تمرینات و ورزش‌های طولانی با فشار زیاد؛ قرار دادن در حبس انفرادی برای مدت طولانی و تجاوز جنسی».^{۵۸}

۲- اندونزی: «کتک زدن با مشت؛

58. E/CN.4/1998/NGO/88, 24 March 1998.

تکه‌های چوب؛ میله‌های آهنی؛ کابل‌ها؛ بطری‌ها یا سنگ‌خارا به تمام بدن؛ سوزاندن با آتش‌سیگار؛ وارد آوردن شوک‌های الکتریکی؛ تجاوز به عنف و دیگر سوء استفاده‌های جنسی؛ آویزان کردن به صورت واژگون از ناحیه قوزک پا و محروم سازی از خواب و غذا».^{۵۹}

۳- آرژانتین: «آویزان کردن شخص از نردبان به هنگام کتک خوردن؛ شلیک کردن گلوله در هوا نزدیک شخص مورد نظر؛ مورد اصابت قرار دادن گلوله پلاستیکی آن هم از فاصله نزدیک که موجب صدمات شدید می‌شود».^{۶۰}

۴- بولیوی: «شیوه‌ای از شکنجه که معروف است به *La campana (the bell)* که به وسیله آن یک ظرف آهنی روی سر قربانی گذاشته می‌شود و سپس به آن ظرف به طور مکرر ضربه وارد می‌آورند».^{۶۱}

۵- برزیل: «ایجاد خفگی نسبی به وسیله کشیدن تیوب لاستیکی روی سر و صورت، قرار دادن قربانی داخل لاستیک اتومبیل و کتک زدن وی با باتون چوبی در

59. Ibid.

60. ELCN.4/1995/34, 12 January 1995.

61. E/CN.4/1995/34, 12 January 1995.

حالي كه قرباني داخل يك فرش لوله شده است جهت جلوگیری از ایجاد جراحت‌هاي خارجي».^{۶۲}

۶- چين: «مجبور کردن زندانيان به ايستادن در میان فضاي آکنده از گازهاي سمی و گرد و غبار؛ مجبور کردن زنداني به ايستادن در حالي كه دستهايش را روي ديوار گذاشته است براي سه ساعت؛ نشان دادن قرباني به صورت عريان روي يك صندلي آن هم روي زانوهایش در حالي كه دستانش به پشت بسته شده است و وارد کردن شوک‌هاي الكتريکي به صورت، گردن، دستها، پاها و پايين کمر و کتک زدن؛ نگهداشتن فرد در يك سلول با هوای سرد كه موجب بالا رفتن فشارخون ميشود و به همین خاطر قرباني از بالا بودن فشار خونش رنج مي‌برد؛ علي‌رغم مريض بودن زنداني وي را مجبور به انجام کارهاي سخت کردن مثل حفاري؛ (کار غيربهداشتي) مثل خالي کردن مستراح؛ زراعت و غيره».^{۶۳}

۷- کلمبيا: «سوراخ کردن و سوزاندن بيضه‌ها؛ فرو کردن سر در داخل آب

62. Ibid.

63. Ibid.

(submarino)؛ بستن بی‌نی و ریختن آب درون دهان قربانی که موجب خفگی فرد می‌شود؛ مجبور کردن به نوشیدن آب از چاه فاضلاب؛ ریختن آب با فشار به درون سوراخ‌های بی‌نی که موجب خفگی می‌شود».^{۶۴}

۸- اکوادور: «ایجاد خفگی به وسیله کشیدن کیسه پلاستیکی روی سر قربانی در حالی که درون آن گاز اشک‌آور پمپ شده؛ کشیدن قربانی روی کف زمین تا این‌که موجب خراشیدگی پوست وی شده و زخمی شود؛ زدن تیرگاز اشک‌آور به قربانی؛ سوراخ کردن طبله گوش؛ تزریق آب و مدفوع به داخل پای قربانی».^{۶۵}

فصل سوم: نفي دولتي بودن

همانگونه که بیان شد مطابق استاندارد غالب، شکنجه رفتاری «دولتی» محسوب می‌شود. اما این بدین معنی نیست که در هیچ زمانی، خصوصی بودن شکنجه طرفداری نداشته باشد. حتی در زمانی که کنوانسیون منع شکنجه سازمان ملل در حال تدوین بود، در بین دولتهای شرکت‌کننده،

64. Ibid.

65. Ibid.

دسته‌ای از دولتها مثل فرانسه وجود داشتند که برخلاف طرفداران دولتی بودن معتقد بودند شکنجه باید قطع نظر از مرتکب آن و به دلیل داشتن ماهیت شنیع محکوم و مجازات شود.^{۶۶} این اختلاف نظر وجود داشت تا این‌که در نهایت برای این‌که نظر دسته اخیر از دولتها نیز تأمین شود، در مورد متن مورد نظر کنوانسیون مصالحه‌ای بین دولتهای فوق صورت گرفت، بدین صورت که شکنجه نه تنها شامل رفتاری شد که توسط یا به تحریک مأمور دولتی انجام شود، بلکه شامل رفتاری هم بشود که با رضایت صریح یا ضمنی مأمور رسمی انجام شود یا توسط شخصی انجام شود که خود مأمور رسمی نیست اما در چنان سمتی عملاً ایفای نقش می‌کند.^{۶۷}

نکته جالب این‌که در کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه (۱۹۸۵) نیز که شکنجه محدود به رفتار دولتی شده است، این محدودیت تا زمان تصویب نهایی متن وجود نداشت و در

66. J. Herman Burgers and Hans Danelius, op.cit., p. 45.

67. Andrew Byrnes, op.cit., pp. 516-517.

آخرین لحظات و تصویب نهایی متن توسط مجمع عمومی سازمان کشورهای بین آمریکایی اتخاذ شد.^{۶۸} نحوه تدوین مواد (۲ و ۳) کنوانسیون نیز مطلب فوق را تأیید می‌کند. به دلیل این‌که در این کنوانسیون برخلاف اعلامیه و کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه، در ماده (۲) که به تعریف شکنجه اختصاص داده شده، دولتی بودن جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نشده است و دولتی بودن شکنجه در ماده بعدی و جدا از تعریف یعنی در ماده (۳) بیان شده است.

علاوه بر مطالب فوق، بعضی اسناد و رویه‌های بین‌المللی نیز وجود دارند که صراحتاً دولتی بودن شکنجه را رد نموده و آن را نفی می‌کنند؛ برای نمونه می‌توان به استاندارد اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۷) اشاره کرد که مطابق آن دولتی بودن جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود. مطابق ماده (۷) شکنجه تحمیل عمدی درد و رنج شدید فیزیکی یا روانی بر شخصی است که در توقیف یا تحت کنترل متهم [به شکنجه] قرار دارد، یعنی

68. Nigel S. Rodley, op.cit., p. 101.

ملاك شکنجه تحميل عمدي درد و رنج شديد است، حال ميخواهد اين درد و رنج شديد از ناحیه هرکسي وارد شود، چه دولتي و چه غيردولتي فرقي نميکند و تأثيري در ماهيت شکنجه نميگذارد.

رويه قضايي ديوان كيفري بينالمللي براي يوگسلاوي سابق نيز همانند اساسنامه ديوان كيفري بينالمللي (ماده ۷)، دولتي بودن شکنجه را نفي ميکند، شعبه رسيدگي ديوان كيفري بينالمللي در قضيه Prosecutor vs. Kvočka, Kos, Radic, Zigic and Prcac (2001) بيان نمود: «شرط عامل دولتي بودن فعل شکنجه که توسط نظام بينالمللي حقوق بشر تحميل شده است مغاير با اصل اجرائي مسؤوليت كيفري فردي براي جنايات بينالمللي است که در نظام حقوق بشردوستانه و حقوق كيفري بينالمللي يافت ميشوند».⁶⁹

بنابراين همانگونه که مشاهده ميشود، برخلاف تفکر حاکم بر کنوانسيون سازمان ملل عليه شکنجه، نه اساسنامه ديوان كيفري بينالمللي و نه رويه قضايي ديوان كيفري بينالمللي براي يوگسلاوي

69. Prosecutor vs. Kvočka, Kos, Radic, Zigic and Prcac, No. IT- 98-30. T/2 Nov. 2001. Paras 138-9; Malcolm D. Evans, op.cit., p. 376.

سابق هیچکدام نه تنها رسمي بودن يا دخالت دولت را در ارتكاب شکنجه شرط ندانسته اند بلکه آن را مغاير اصول حقوق بشردوستانه و حقوق کيفري بين المللي قلمداد نموده اند.

حقوقدانان دليل اتخاذ رويکرد فوق را اين مي دانند که اساسنامه ديوان کيفري بين المللي و رويه قضايي ديوان کيفري بين المللي براي يوگسلاوي سابق بر مبناي مسؤوليت کيفري فردي يا شخصي تنظيم شده اند و ارتباطي با کشور يا دولت ندارند.⁷⁰

فصل چهارم: عدم ارائه تعريف

در مقابل رويکرد غالب که ارائه تعريف براي اصطلاح شکنجه مي باشد، رويکرد ديگري وجود دارد که اصلاً اعتقادي به چنان رويکردي ندارد. يکي از بهترين نمونه هاي چنين رويکردي، رويکرد کميته حقوق بشر به عنوان رکن نظارتي ميثاق بين المللي حقوق مدني و سياسي (۱۹۶۶)

70. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., pp. 147-148.

ديهيم، عليرضا، درآمي بر حقوق کيفري بين المللي در پرتو اساسنامه ديوان کيفري بين المللي، تهران: انتشارات دفتر مطالعات سياسي و بين المللي وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰، ص ۳۷۱.

می‌باشد. این کمیته در نظارت خود در مورد ماده (۷) میثاق که مربوط به ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتار های مشابه می‌باشد چنان رویکردی را اتخاذ کرده است. مطابق ماده (۷) میثاق: «هیچکس را نباید مورد شکنجه یا مجازات یا رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی یا ترذیلی قرار داد. مخصوصاً هیچکس را نباید بدون رضایت آزادانه اش تحت آزمایش پزشکی یا علمی قرار داد».^{۷۱}

کمیته حقوق بشر از طریق ارائه تفاسیر کلی خود در مورد مواد میثاق و به خصوص در مورد ماده (۷) که مربوط به ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتار های مشابه است راهنمایی‌های خوبی برای دولتهای عضو فراهم نموده است. مطابق تفسیر کلی شماره ۲۰ (در مورد ماده ۷ میثاق) پاراگراف چهارم کمیته بیان داشته است که:

«میثاق متضمن هیچ تعریفی از مفاهیم مشمول ماده (۷) نمی‌باشد و کمیته هم ضرورتی نمی‌بیند تا فهرستی از اعمال

71. Article 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* in Ian Brownlie, *Basic Documents In International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1989, p. 274.

ممنوعه تنظيم كند. همچنين ضرورتي
نمي‌بيند كه تمايزات دقيقي بين انواع
مختلف مجازات يا رفتار ترسيم كند،
تمايزات بستگي به ماهيت، هدف و شدت
رفتار اعمال شده دارند».^{۷۲}

بنابراين همان‌گونه كه مشاهده مي‌شود
از نظر كميته حقوق بشر ارائه تعريف و
معيار دقيق و ايجاد تمايز و تفكيك و
مرزبندي دقيق بين اصطلاح شكنجه و ديگر
اصطلاحات مشابه هيچ ضرورتي نداشته و از
جمله اخير كه بيان مي‌دارد تمايزات
بستگي به ماهيت، هدف و شدت رفتار اعمال
شده دارند به خوبي پيدااست كه غيرمستقيم
به عدم امكان ارائه معيار دقيق اشاره
دارد. از نظر چنين رويكردي، باتوجه به
ماهيت تحول‌پذير مفاهيمي هم‌چون شكنجه
كه مفاهيمي نسبي هستند و تحت تأثير
زمان و مكان قرار مي‌گيرند، اصولاً
نمي‌توان معيار يا استاندارد خشك و
دقيقي ارائه داد. اگر در دوران قرون
وسطي شكنجه با صلابه و سيخ و چكش و

72. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., p-184. CCPR General Comment 20. Article 7 (Forty-fourth Session 1992, Para 4). Ann-Marie Bolin Pennegard, "Article 5" in *The University Declaration of Human Rights: A Common Standard of Achievement*, edited by Asbirn Eide, Gudmunder Alfredsoon, The Hague: Murtinus Nijhoff Publishers, 1999, pp. 127, 128.

وسایلی مشابه صورت می‌گرفت، امروزه شکنجه می‌تواند به صورت خیلی مرموزانه و با وسایل و تجهیزات بسیار پیشرفته انجام شود که کوچکترین آثاری از خود به جای نمی‌گذارند، لذا از نظر چنین رویکردی ارائه تعریف نه تنها نمی‌تواند رویکرد مثبتی تلقی شود، بلکه می‌تواند یک رویکرد مضر و منفی هم محسوب شود، چرا که مانع تطبیق آن با تحول زمانی می‌شود. بنابراین مطابق چنین رویکردی عدم ارائه تعریف، خود اقدامی مثبت به حساب می‌آید که باعث می‌شود مفاهیمی همچون شکنجه خودشان را به صورت خودکار با تحولات زمانی هماهنگ نمایند. مطابق این رویکرد این مراجع قضایی یا نظارتی هستند که باید آن مفاهیم را در پرتو تحولات زمان متحول نموده و با تفسیری پویا و زنده موجب پویایی و کارآیی آنها شوند، یعنی به عبارت دیگر، تعیین مصداق و کشف رفتارهای ممنوعه مثل شکنجه برعهده مراجع قضایی یا نظارتی است.

آنتونیو کاسسه به عنوان یک حقوقدان برجسته که مدتی هم ریاست کمیته اروپایی جلوگیری از شکنجه را به عهده داشت

مفهوم شکنجه: ... ❖ ۲۴۱

(۱۹۸۹-۱۹۹۳) در کتاب خود تحت عنوان «حکومت‌های غیرانسانی» که در حقیقت گزارشی از دوران فعالیت خود در آن کمیته هم به حساب می‌آید، بیان داشته است که ارائه تعریف برای مفاهیمی همچون شکنجه کار بسیار مشکلی است و برای تأیید این نظر و نامطلوب بودن ارائه تعریف به گفته یکی از حقوقدانان برجسته رومی (Javolenus) استناد می‌کند که بیان داشته بود: «هر تعریفی خطرناک است، زیرا به راحتی می‌توان آن را واژگون جلوه داد». ایشان در ادامه بیان می‌دارند که در طول فعالیت خودمان در کمیته، هیچ موقع علی‌رغم عدم وجود معیارهای از پیش تعریف شده، با مشکلی مواجه نشدیم و در هر موردی تمام همکاران با یکدیگر در مورد انسانی یا غیرانسانی بودن رفتاری یا شکنجه بودن یا نبودن رفتاری تفاهم داشتند و علت این امر را هم وجود درک مشترک بین آنها و به طور کلی شهروندان اروپایی از این مسائل می‌داند و در ادامه برای تأیید نظر خود و عدم لزوم وجود معیار یا تعریف از پیش تعیین شده به جمله سزار

به‌کار یا استناد می‌کند که بیان کرده بود: «عواطف درونی خود را مورد مشورت قرار دهید، مبادی و اصول بنیادی را خواهید یافت».^{۷۳}

کمیتة حقوق بشر عملاً نیز در رویه خود عموماً تمایل داشته است تا به طور کلی صحبت از تجاوزات به ماده (۷) میثاق کند، بدون اینکه دقیقاً بگوید کدامیک از اعمال یا رفتارهای ممنوعه اتفاق افتاده است. کمیتة در قضایای بسیار اندکی صراحتاً بیان کرده است که «شکنجه» اعمال شده است. از نظر کمیتة تعیین اینکه آیا ماده (۷) نقض شده است یا نه تا حد زیادی یک ارزیابی ذهنی (subjective) است،^{۷۴} یعنی به عبارت دیگر از نظر کمیتة، اصطلاحات شکنجه و رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیر انسانی یا ترضیلی مفاهیمی نسبی هستند و نمی‌توان تعاریفی مطلق و مجدد و دقیق برای هر یک از آنها ارائه داد و احراز و تشخیص آنها در هر مورد بستگی به اوضاع و احوال هر قضیه از جمله ماهیت، هدف و شدت رفتار اعمال

73. Antonio Cassese, op.cit., pp. 45-46.

کاسسه، آنتونیو، همان، صص ۶۰ و ۵۹.

74. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., p. 150.

شده دارد. اما علی‌رغم ارائه چنان معیارهایی مانند «ماهیت»، «هدف» و «شدت»، عملاً کمیته حتی از چنان معیارهایی برای تشخیص و تفکیک رفتارهای مورد نظر خودداری نموده است و همان‌گونه که بیان شد در اغلب قضایا به طور کلی بیان داشته است که ماده (۷) میثاق نقض شده است.^{۷۵}

لنه وندلند (Lene Wendland) به عنوان یکی از محققین در این زمینه علت اتخاذ چنین رویکردی از سوی کمیته را مؤثر نمودن هرچه بیشتر مجموعه اصطلاحات مندرج در ماده (۷) و آن ماده به طور کلی می‌داند. این حقوقدان اشاره می‌کند که هر موقع کمیته تشخیص می‌دهد که ماده‌ای از میثاق نقض شده است، بلافاصله به دولت مربوطه توصیه می‌کند که کلیه اقدامات لازمه را در خصوص جبران خسارت و پاسخ به نقض وارد شده معمول دارد و همین باعث تقویت کل مقرر می‌شود و دیگر این‌که دست کمیته را باز می‌گذارد تا در هر قضیه به محض احساس تحقق یکی از رفتارهای ممنوعه

75. Iene Wendland, *A Handbook On State Obligations Under the UN Convention Against Torture*, Geneva: Association for the Prevention of Torture Publication, 2002, p. 76.

آن را محکوم نماید.^{۷۶}

برای نشان دادن رویه کمیته، مواردی چند از گزارشها آن ذیلاً بیان می‌گردد:

۱- در قضیه *Wight vs. Madagascar* وقایع اتفاق افتاده علیه قربانی نقض ماده (۷) میثاق تشخیص داده شد. این وقایع عبارت بودند از: ده ماه بازداشت بدون تماس با عالم خارج (*incommunicado*) و همینطور در حبس انفرادی بودن و زنجیر شدن به فنر تختخواب برای مدت سه ماه و نیم و داشتن البسه کم و سهم بسیار کم غذا، که این وضعیت در ماه‌های دیگر به صورت در بازداشت بودن بدون تماس با عالم خارج آن هم در یک سلول کوچک ادامه می‌یافت که باز هم این وضعیت برای مدت هجده ماه دیگر به صورت در بازداشت بودن با شخص دیگر در یک سلول سه در سه متر بدون دسترسی داشتن به عالم خارج ادامه یافت.^{۷۷}

۲- در قضیه *Henry vs. Trinidad and Tobago*

مأموران زندان قربانی را به شدت از ناحیه سر کتک زده بودند که به خاطر این

76. Ibid. p. 79.

77. Sarah Joseph, Jenny Schultz and Melissa Castan, op.cit., p. 153.

عمل بخیه‌های متعددی خورده بود، از نظر کمیته حقوق بشر این اقدام ماده (۷) را نقض کرده است.^{۷۸}

۳— در قضیه *Vicent et al vs. Colombia*، سربازان چشمه‌های قربانی را بسته و سپس در داخل یک کانال پر از آب غوطه‌ورش کرده بودند که کمیته اعتقاد داشت این اقدام ماده (۷) میثاق را نقض کرده است.^{۷۹}

۴— در ملاحظات نهایی کمیته در مورد دولت زیمبابوه مورخ ۱۹۹۸، بیان می‌دارد که: «... کمیته در مورد اصلاحات اخیر ماده (۱۵) قانون اساسی که مجازات جسمانی را تجویز می‌کند نگران است. کمیته دوباره بر موضعش تأکید می‌کند که مجازات جسمانی مغایر ماده (۷) میثاق می‌باشد».^{۸۰}

۵— کمیته در پاراگراف دوازدهم ملاحظات نهایی خود در مورد دولت کامرون مورخ ۱۹۹۹ اعلام می‌دارد: «کمیته در مورد عدم وجود مقرره‌ای ویژه که قطع آلت

78. Ibid.

79. Ibid.

80. U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 89, Para. 21, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Zimbabwe. 06/04/98.

تناسلي دختران را ممنوع اعلام کند و همینطور ادامه داشتن این رویه در مناطق معینی از کشور کامرون که در مغایرت با ماده (۷) میثاق است نگران می‌باشد. دولت عضو مکلف است تا تمام اقدامات را جهت مبارزه و ریشه‌کن کردن رویه قطع آلت تناسلي دختران که شامل قانونگذاری می‌شود اتخاذ کند».^{۸۱}

۶- در قضیه *Netto, Weisman and Lanza vs. Uruguay*

(8/1977) آقا و خانم لانزا قربانی رفتارهای سوء فیزیکی شدیدی شده بودند که این رفتارها عبارت بودند از: «وارد کردن شوک‌های الکتریکی؛ آویزان کردن از ناحیه دست‌ها؛ فرو کردن سر قربانی داخل آب کثیف تا مرز خفه شدن (submarino seco)؛ مورد زجر یا عذاب قرار دادن خانم لانزا با "caballete" یعنی مجبور کردن قربانی به قراردادن میله‌های آهنی یا چوبی میان دو پا و نشستن روی آن میله‌ها؛ "picano" یعنی وارد آوردن شوک‌های الکتریکی از يك cattle prod و مجبور کردن به راست ایستادن برای مدت طولانی (planton)، کمیته رفتارهای

81. U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 116, Para. 12, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Cameroon, 04/11/99.

اعمال شده در این قضیه را نقض ماده (۷) اعلام نمود^{۸۲}.

همان‌گونه که مشاهده شد، کمیت‌ه در قضایای فوق، بدون این‌که دقیقاً مشخص نماید که کدامیک از اعمال یا رفتارهای ممنوعه (شکنجه، رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی، یا ترذیلی) اتفاق افتاده است، به طورکلی بیان نموده که ماده (۷) میثاق نقض شده است.

82. Nigel S. Rodley, op.cit., p. 96.

نتیجه‌گیری

با بررسی و مطالعه اسناد و رویه قضایی بین‌المللی این مطلب آشکار گردید که در مورد این سؤال که «شکنجه» چیست، پاسخهای متفاوتی ارائه شده است. اگرچه می‌توان پاسخ غالبی استخراج نمود که مطابق آن شکنجه درد و رنج بسیار شدیدی است که از لحاظ شدت از رفتار بی‌رحمانه، غیرانسانی و ترذیلی بالاتر است و علاوه بر آن هدفمند نیز می‌باشد (برخلاف رفتار یا مجازات بی‌رحمانه، غیرانسانی و ترذیلی که غیرهدفمند می‌باشند) و مرتکب آن مأمور رسمی دولت یا به هر تقدیر وابسته یا مورد تأیید دولت است و یا به هر نحوی دولت درگیر آن رفتار است، این معنا و مفهوم از شکنجه هم در سطح جهانی مثل اعلامیه و کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه و هم در سطح منطقه‌ای مثل کنوانسیون بین‌کشورهایی آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه به رسمیت شناخته شده است.

اما در مقابل، اسناد و رویه‌هایی وجود دارند که در معرفی عناصر ذاتی شکنجه با معیارهای منعکس در رویکرد

غالب تفاوت‌هایی دارند. برای مثال، مطابق کنوانسیون بین‌کشورهایی آمریکایی جلوگیری و مجازات شکنجه نه تنها درد و رنج شدید، بلکه اصولاً وجود درد و رنج جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود و یا مطابق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق نه تنها «دولتی یا رسمی» بودن مرتکب شکنجه جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نمی‌شود، بلکه برخلاف اصول اولیه حقوق کیفری بین‌المللی و حقوق بشر دوسستانه بین‌المللی که مسئولیت کیفری فردی یا شخصی است شناخته شده است و یا مطابق اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی (ماده ۷) «هدفمندی» جزو عناصر ذاتی شکنجه محسوب نشده است.

تعریف کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه ماده (۱) که یک نمونه بسیار خوب از انعکاس رویکرد غالب است از نظر دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق هنوز نمی‌تواند به عنوان یک قاعده عرفی بین‌المللی شناسایی شود. شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه *Prosecutor vs. Kunarac*,

(2001) Kovac and Vukovic بیان نمود که: «تعریف مندرج در کنوانسیون (سازمان ملل متحد علیه شکنجه) در مورد شکنجه نمی‌تواند تعریف منطبق بر حقوق بین‌الملل عرفی تلقی شود که بدون توجه به زمینه‌ای که در آن اعمال می‌شود لازم‌الاجرا باشد».^{۸۳}

و یا همینطور شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه (1998) Prosecutor vs. Furundzija بیان نمود: «اگرچه تعریف ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل متحد علیه شکنجه اجرای عام (general application) دارد اما در زمینه مخاصمات مسلحانه يك تعداد عناصر تعریفی (difinitional elements) اضافی نیز وجود دارد».^{۸۴}

و یا همانطور که شعبه رسیدگی دیوان کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی سابق در قضیه Prosecutor vs. Kvoka, Kos, Radic, Zigic and Prcac (2001) بیان نمود: «شرط رسمی (دولتی) بودن مرتکب [شکنجه] که توسط نظام بین‌المللی حقوق بشر تحمیل شده است مغایر با اجرای مسئولیت کیفری فردی به

83. Prosecutor vs. Kunarac, Kovac and Vukovic case No. IT-96-23/1- T, 22 Feb. 2001, para. 482 (ICTY). Malcolm D. Evans, op.cit., p. 377.

84. Prosecutor vs. Furundzija Case No. IT-95-17/1, 10 Dec. 1998 at para. 160; Malcolm D. Evans, op.cit., p. 376.

خاطر [ارتكاب] جنايات بين المللي است كه در حقوق بشردوستانه بين المللي و حقوق كيفري بين المللي يافت مي شود».⁸⁵

بنابراين به نظر مي رسد بتوان به اين نتيجه رسيد كه در زمينه مفهوم «شكنجه» هنوز يك استاندارد واحد و متحدالشكل جهاني وجود ندارد و در اين زمينه تعدد استانداردها حاكم است.

مهم ترين اثري كه اين تفاوتها خواهند داشت اين خواهد بود كه چون هريك از اسناد بين المللي داراي عناصر ذاتي مختص به خودش جهت استانداردسازي شكنجه مي باشد و داراي مراجع مختص به خودش جهت نظارت يا قضاوت هست و از آنجايي كه طبيعتاً اين مراجع هنگام نظارت و قضاوت به اسناد مؤسس خود مراجعه مي كنند، لذا اين تفاوت در هنجارسازيها خودشان را دررويه هاي متفاوت مراجع نظارتي يا قضايي نشان مي دهند. اين مطلب را به خوبي آندرو بيرنس بيان نموده است. ايشان بيان مي نمايند كه «به طور طبيعي نهادهاي نظارتي و قضايي به متن به وجود

85. Prosecutor vs. Kvoka, Kos, Radic, Zigic and Prca, case No. IT-98-30/1-T, 2 Nov. 2001, Paras 138-9; Malcolm D. Evans, op.cit., p. 377.

آورنده خود وابسته می‌باشند و در مواجهه و احراز رفتارهای مورد نظر، آنها را در پرتو متن (text) مؤسس خود و هدف و تاریخچه آن و رویه دولتهای عضو و نهایتاً رویه خودشان مورد تفسیر قرار می‌دهند که این امر منجر به تشکیل رویه‌های متعدد در زمینه مفاهیم مربوط به رفتارهای ممنوعه خواهد شد. به همین خاطر هم هست که برای مثال، «شکنجه» از نظر گزارشگر ویژه شکنجه سازمان ملل همان معنی را ندارد که کمیته علیه شکنجه یا کمیته حقوق بشر از کنوانسیونهایشان استنباط می‌کنند. یا این‌که تعهد دولتهای عضو میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد ممنوعیت شکنجه و دیگر رفتارهای سوء همان تعهدی نیست که دولتهای عضو کنوانسیون علیه شکنجه سازمان ملل در این زمینه دارند».^{۸۶}

اما با این همه در نهایت به نظر می‌رسد که این مراجع نظارتی یا قضایی خواهند بود که با اتخاذ تفاسیر و مورد توجه قرار دادن تمام اسناد بین‌المللی موجود که در حقیقت مکمل یکدیگر نیز

86. Andrew Byrnes, op.cit., pp. 512-514.

می‌توانند محسوب شوند و هماهنگی با دیگر نهادهای نظارتی و قضایی بین‌المللی جلوی تشتت آراء را در این زمینه بگیرند. همان‌گونه که دیوان اروپایی حقوق بشر با اشاره خود به تعریف ماده (۱) کنوانسیون سازمان ملل علیه شکنجه^{۸۷} و همین‌طور مورد استفاده قرارگرفتن آن به عنوان راهنمای تفسیری از سوی دیوانهای کیفری بین‌المللی برای جنایات جنگی (رواندا و یوگسلاوی سابق) چنین روندی را به نمایش گذاشته‌اند.^{۸۸} البته همین روند را می‌توان در گزارشهای گزارشگر ویژه شکنجه که اشارات متعددی به ماده (۷) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی یا تفاسیر کلی آن کمیته یا سایر اسناد بین‌المللی داشته است،^{۸۹} و همین‌طور اشاره‌های کمیته حقوق بشر به ماده (۱) کنوانسیون علیه شکنجه سازمان ملل^{۹۰} و کمیته اشاره سازمان ملل علیه شکنجه به ماده (۲) کنوانسیون بین‌کشورهای آمریکایی

87. Selmouni vs. France, Judgment, 28 July 1999, 29 EHRP 403, Paras 97, 100.

88. Prosecutor vs. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR 96-4-T, 2 Sep. 1998, Para. 593; Prosecutor vs. Delalic, ICTY, Case No. – IT- 96-21- T, 16 Nov. 1998, Para. 459; Prosecutor vs. Furundzija, ICTY, Case No. IT-95-17/1, 10 Dec. 1998, at Para. 160.

89. E/CN.4/1993/26, 15 Dec. 1992, Para. 584.

90. Concluding Observations CCPR/C/79/Add 28.

جلوگیری و مجازات شکنجه^{۹۱} مشاهده کرد. اما همکاری از این دست در زمینه تفسیر و احراز رفتارهای ممنوعه فعلاً در بین رویه مراجع قضایی یا نظارتی بین‌المللی اندک و ضعیف می‌باشد و برای رسیدن به حد مطلوب به نظر می‌رسد راه زیادی در پیش باشد و اینکه این نوع از همکاریها و انعطافها در آینده باید بیشتر شود که تمام اینها بستگی به نحوه عملکرد این مراجع خواهد داشت.

91. Leif Holmstrom, op.cit., p. 198, Para. 18.